

論事故鑑定與歸責裁判之內涵

湯儒彥¹ 羅孝賢² 李開³

摘 要

「每個交通事故中，必含有一個以上的違規行為」，是多數民眾對於道路交通事故的基本註解，也導致民眾於事故處理時，常以對方之違規行為，為自己避責，與對方歸責之主張依據，甚至事故鑑定機構，偶亦不免落入此種尋找當事人違規行為的迷思之中。然而，此種認知，在司法裁判上，是否亦為接受，勢必衝擊交通與法律兩個領域，對事故歸責看法之一致性，進而影響民眾對鑑定與裁判之信心與信任。

道安法規，因具有端正道路交通行為之功能，因此，熟習交通領域者，多認為準此為歸責依據，一則以建立法規之威信，二則以警惕後事者，不可再為違規行為。然而，就法律之觀點言，無論行政罰、刑罰或民事賠償等處罰，均有其各自不同之目的性，且由於其目的性不同，歸責之依據，與成立處罰之法律要件，亦不盡相同，事故鑑定工作，僅是在這個法律過程中，協助司法機關，以交通工程理論，還原事故發生之過程，探尋事故中之行為，與各該處罰之法律要件是否一致，俾利完成歸責。兩者對問題之認知基礎，顯然不盡相同，也因其各自本位的認知，常造成結果上的差異，究竟孰是孰非？或如何調和一致？則是相當值得大家共同來探討。

本文嘗試自法律理論上，探討行政法、民法與刑法等法律歸責之目的性，並討論鑑定工作於其中應扮演之功能與角色。文中除作理論之探討外，亦將引證部分司法裁判與鑑定結果不一致之實際案例，說明其間之差異，冀以矯正對違規行為之錯誤認知，同時化解事故鑑定與事故歸責結果間，認知上可能的差異，以供做相關鑑定或裁判作業方向調整之參考。

壹、緒 言

今日社會，人與人之間互動頻繁，潛在之危險相對增加，損害更是如影隨形，隨時可能發生，然而，若為杜絕損害的發生，便隔絕了每個人的生活活動範圍與

¹交通部運輸研究所研究員

²淡江大學運輸管理學系暨運輸科學研究所副教授

³台北市車輛行車事故鑑定委員會主任委員

路徑，則人際互動與經濟活動均將無由產生，雖確保了安全，卻嚴重阻礙了社會之進步，亦有悖於人類社會生活之基本需要。而就交通系統言，降低公路的行車速率，雖可減少車禍，但卻妨礙交通之便捷；而且即便在所有平交道或道路交叉路口設置管理員，固可一定程度降低意外發生，但必然增加營運或經營成本，故須考量各種因素，而做選擇決策【註一】。這是現代人在群居生活的社會中，必須面臨之抉擇，而其抉擇之結果，則是一種不折不扣之價值判斷表現。如何在此高速又充滿危機的環境中，保障用路人，便成為交通與法律兩領域與實務上，共同努力之問題。

然而，保障不能單憑交通設施的改善，與道安宣導之推廣，若欠缺最終強有力的制裁力量，則一切保障將不能克盡其功，而執法與司法裁判，便是現代法制社會中，有效保障權益，杜絕危險的最後一個消極手段。

就一個交通事故的處理，從法律觀點觀之，事故的歸責過程，共可分為兩個階段，第一階段是「認定事實」；第二階段則是「適用法律」。前階段在完整描述事故發生的過程，包括提出具證據力的相關證物，然其中並不隱含任何歸責或裁判之意涵，只是在追求事件真相或發生過程的真實呈現。後階段則在依據事實，比對各項法規範之法律要件，進行歸責，落實法律效果之實踐，達成社會追求公平正義的基本價值，而兩階段的分界，事實上，也就是事故鑑定與歸責裁判的界線與差別。

然而，今日的事故處理，因認知上的錯誤，導致許多人常誤將事故鑑定與歸責裁判，混為一談，將事故行為或結果中之行政處罰與司法歸責，一概而論，使得鑑定與裁判工作的實質內涵分界，變得模糊，甚至出現鑑定工作越俎代庖之情形，甚不可取。

鑑此，本文嘗試自法律理論上，探討行政法、民法與刑法等法律歸責之目的性，並討論鑑定工作於其中應扮演之功能與角色。文中除作理論之探討外，亦將引證部分司法裁判與鑑定結果不一致之實際案例，說明其間之差異，冀以矯正對違規行為之錯誤認知，同時化解事故鑑定與事故歸責結果間，認知上可能的差異，以供做相關鑑定或裁判作業方向調整之參考。

貳、處罰與歸責的法律基本特徵

在探討事故歸責前，必須先說明現今司法裁判中，對事故歸責的依據。事實上，包括司法界在內，咸認同維護道安法規之威信，有助於社會公益之追求，亦常引用違反道安規則之具體事實，做為司法歸責與裁判之依據，但是司法裁判畢竟並非道路交通處罰，在民、刑事審判中，侵權行為之權利標的，仍係憲法所保障之基本權範疇，所非難的客體，則為侵權的行為或結果，而非違規之行為。道安規則之規定，充其量僅係間接適用，而為歸責，並非直接適用。質言之，法庭

【註一】：王澤鑑，侵權行為法第一冊—基本理論、一般侵權行為，三民書局，1999.6.，pp.4-5。

中法官多仍依據民法第 184 條、191 條之二及刑法第 12、14 條之規定，為法律之歸責依據，至於道路交通安全法規，最多亦僅只是間接適用。因此，歸責與裁判，仍必須符合該法律條文之法律要件，始可能發生法律效果，進行歸責。

目前實務上，常將事故鑑定視為歸責的一部分，而鑑定人員亦常誤以為，鑑定即是在尋找應為事故結果負責之一方，加諸民法與刑法條文內，對交通事故歸責之法律要件規定相當抽象，非法學專長之鑑定人員不免未盡理解，導致鑑定過程中，常以較具體之交通法規為準據，尋找當事人之違規行為所在，並竟據以做為司法上歸責裁判之依據。

但事實上，此種現象在無意中陷入了兩種迷思之中。首先，探尋違規行為本身即是一種行政罰上的歸責，而這種歸責，原亦需相當之事件證據，始可為之，惟今日政府基於行政上的「便宜原則」，乃常在擁有初步「表見證據」【註二】時，即逕以推定方式，完成事實與過失之認定，至於推定的事實是否與實際的事實一致，其實仍然是一項相當值得討論的問題【註三】。而以交通法規涵攝經前述過程所得違規的推定事實，則是一種「適用法律」的具體體現。行政罰與民、刑法上用來做為舉證功能的鑑定，本屬不同命題，不可相提並論。

其次，鑑定只是法律上一種舉證的表現方式，其本身並非必要，亦非證物，更非歸責，而是將事故過程中之事實行為、現場證據與事故結果，加以邏輯上的串聯描述，使其符合在論理法則經驗法則中的邏輯關係，至於其證據力之強弱，則尚須依循科學法則加以評斷，直俟證據力充分，裁判者心中的疑慮消除時，始可進行歸責，否則在法庭上，就難以適用法律，進行歸責。換言之，鑑定本身對因果關係之描述串聯，仍須接受科學上實證法則的檢驗【註四】，而不能仰賴鑑定人的自由判斷或價值判斷，否則將背離探究事實的基本意義，亦將折損其證據力之強弱，導致歸責之難以遂行。

惟，目前的鑑定作業，常由於欠缺事故過程重建的科學技術能力，導致無法獲得符合科學實證法則檢驗的高度證據力呈現，於是一定程度的因循行政罰上的推定方式及價值判斷方式，進行鑑定，導致現有鑑定與歸責交錯盤結的現象，亦模糊了鑑定所應單純具有的證據功能角色。

【註二】所謂「表見證據」，就一交通事故言，即依現場跡證及通常經驗，原告的損失或受侵害，應是被告所為。若欲翻表見證據之效力，則須證明依一般經驗，該項原因事實亦有不生此種結果之偶然現象，或者證明結果之發生已因其他原因介入，而非正常之因果關係過程。

【註三】司法院釋字第二七五號解釋文：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。」

【註四】「自然科學端在求事物之理，自然事物則悉受「因果律」所控制，既不可能有善惡的價值判斷，亦無所謂目的觀念。在因果律的概念中，具有事物整齊之一致性，凡百事物有其因必有其果，同其因必同其果，倘無此一致性，即無因果之可言」，換言之，科學有其可重複實驗之特性，舉凡要求重複其原因事實的出現，則終必得相同結果的呈現。楊仁壽，法學方法論。

參、事故歸責的重要法律邏輯

3.1 因果關係

最高法院八四年度台再字第九號判決謂：「行為人就其行為須有故意或過失，以及該行為與損害間須有相當因果關係，雖均係侵權行為成立要件之一，但其領域各不相同，殊不能以加害人就其行為有故意或過失，遽認該行為與損害間，有相當因果關係。申言之，行為人之行為雖有故意或過失，但其行為與損害間如無相當因果關係，仍不能課以侵權行為之責任。」

在一交通事故中，除行政處罰的標的，為該單純違反禁制規範或作為義務的行為外，無論刑罰或民事賠償，其賠償或處罰，均必須該結果與當事人之行為間，具有因果關係，始可進行歸責，亦即因果關係為法律歸責中之重要基礎邏輯。而以往在事故鑑定報告之肇事原因分析上，經常以「直接原因」、「間接原因」與「主要原因」、「次要原因」等辭彙表示事故原因，即是在彰顯事故發生之因果關係。顯示因果關係實係道路交通事故客觀歸責之重要邏輯。

而所謂「因果關係」，依據王伯琦君之見解：「無此行為，雖不必生此損害，有此行為，通常即足生此種損害者，視為有因果關係。無此行為，必不生此種損害，有此行為，通常亦不生此種損害者，即無因果關係」【註五】。換言之，因果關係乃在於後事實之發生與前行為之存在，有著一定之連鎖關係，而若無前行為，則不可能有後事實之發生，即是【註六】。

反觀在一交通事故中，若事故之發生，與行為人之行為無明確的因果關係存在，則除非法律另有推定過失責任（民法 184 條）或擬制責任（無過失責任主義）之規定外，即便行為人行為違反交通安全法規，在法律上仍將無由產生歸責之依據。所以，在交通事故中，因果關係是歸責的基本要件，而法律所保障之主體，係在後事實中被侵害之法益（生命、身體、健康、財產），非難的重點，則在引致後事實發生的前行為，至於該前行為是否違反包括道安法規在內的其他法律規定，其實並非關鍵。這也就是為何法院對事故的裁判，並不依據當事人所受警察機關之行政處罰內容所拘束的原因。

3.2 過失責任

「過失責任」是法律歸責或處罰之另一個重要基礎。雖然民法上尚有「過失責任主義」、「推定過失責任主義」、「無過失責任主義」及「衡平責任主義」之分別【註七】，但基本上，有無過失，仍是道路交通事故歸責與交通違規行為處罰之前提。

【註五】王伯琦，民法債編總論，p.77。

【註六】曾隆興，交通事故賠償之理論與實務，三民書局，民國 86 年 5 月。

【註七】王澤鑑，侵權行為法第一冊，三民書局，一九九九年。

法諺云：「法律不能責人所不能」。目前道路交通事故在刑事部分之歸責，係採過失責任主義【註八】，至於過失之法律構成要件，則規定於刑法第十四條：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。」「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其發生而確信其不發生者，以過失論。」因此，用路人用路，為維彼此之安全與系統之流暢，必須為必要之注意，並克盡預防事故或侵害他人行為危險之出現，惟此種注意義務、注意能力或注意責任之要求，應有其範圍，無限上綱的擴大其能力與義務內涵，不但不符合法律建立之本意，更有礙於促進交通系統之流暢。

依據廖正豪君之研究，過失成立之要件有三【註九】：

(一) 有注意義務

建構用路人注意義務之來源主要有四【註九】：

- 1、法令上明定之注意義務，如處罰條例與道安規則中明定之事項。
- 2、考量社會之必要性與相當性，而於習慣或條理上所應為之注意義務，如擁塞車陣中，兩車隊之併流行為。
- 3、基於先行行為致有發生侵害他人法益之虞者，即負有注意義務，如平交道上駐停車行為。
- 4、日常生活上基於尊重他人法益，而為阻止發生危險或發生侵害行為所應盡之一切注意義務，如狹窄道路上兩車交會。

(二) 有注意能力

所謂「能」注意：係指駕駛人具有注意之能力，且道路設施均亦提供其足夠資訊，或助益其取得資訊之能力，以利其履行注意之義務。其必須在用路人依據各種外在資訊，可認識其危險為前提，同時用路人在該認識下，已於其能力範圍內，為「外在注意」之行為【註十】，則其行為縱仍不免發生事故之結果，亦不應再受非難。

(三) 怠於注意

指對一定之事實，欠缺意思能力或預見能力所必要之緊張。即行為人怠忽法規規範所期待之注意，而未預見「可以預見之結果」，致未能阻止該結果之發生，則行為人應負過失之責任。【註十一】

交通法規便屬於過失要件中，第(一) 1項之「法令明定的注意義務」事項。而此類注意義務，常在用以規範道路上用路利益之分配，因此，當一方或雙方用路人對用路利益分配的認知或了解，出現錯誤時，便很容易因其用路行為，而導致事故發生，於是行為與結果間成立相當因果關係，而該行為亦正因為違反道路

【註八】刑法第 12 條：「行為非出於故意或過失者不罰」。

【註九】廖正豪，過失犯論，三民書局，民國八十二年九月。

【註十】廖正豪，過失犯論，三民書局，民國八十二年九月。

【註十一】林山田，刑法通論，台大法學院，1999 年 9 月。

交通法規，所課予應注意事項之作為義務，或禁制事項之不作為義務要求，違反法之期待時，成立過失要件之該當，而為歸責。

同理，即便交通法規並未課予注意義務，但卻因自己先行行為或基於尊重他人法益下，所應為之注意義務，而未為注意，則仍將成立過失，受到歸責。反之，若因用路人欠缺注意能力，則即便違反交通法規，亦將無由成立過失，更遑論歸責。申言之，道路交通法規係用來在民、刑事歸責中，做為檢驗當事人注意義務遵守的一項標準，既非全部標準，更非唯一標準，所以，在一交通事故中，違規事項與法律歸責之結果不同，本即是一種合理之現象，並非一定要有違規，才會发生事故發生。

民法上關於過失之內容，並無明文規定，一般仍沿用刑法之內容。惟就方法論言，因二者的規範目的不同，民法上過失之功能及其認定標準，仍有別於刑法。其中，刑法之重點在於行使國家公權力，對犯罪者加以處罰，從而關於過失之認定應採以個人能力條件所評量的主觀標準；民法之目的則在合理分配損害，過失的認定採一般用路人平均能力條件的客觀標準評量之。準此以言，在刑法因無過失而不成立犯罪者，在民法得因過失而構成侵權行為【註十二】，尤其自民國八十九年民法第 191 條之二增訂，對行車事故之損害賠償，採推定過失責任主義【註十三】後，事故中之侵害方，由法規預先推定具有過失及賠償責任，與刑事裁判中「罪疑不罰」之原則，更加迥異，當然歸責結果不同之機會，亦相對大為提高。

綜上所述，現今行車事故之鑑定，常以違反交通法規事項來說明事故之原因，而鑑定過程中，完全未審酌雙方當事人年齡、經驗、精神狀態、反應能力等個人主觀能力條件因素，對民法與刑法裁判上的不同影響，根本上就可能誤導民事或刑事的裁判方向，更遑論該違歸事實的認定是否正確，可否經得起科學實證之檢驗等，均尚有相當之疑問空間。

至於行政罰，則依據司法院釋字第二七五號解釋文：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰」【註十四】。故行政罰中之「行為罰」，係採「推定過失責任主義」，行為人的過失成立，係由法律預先推定，原則上只舉證行為人之行為，而不舉證其故意或過失的存在，與民、刑法上要求審酌當事人主、客觀條件狀況，來評量其過失，在根本上即有相當大的差異。同時，道路交通之行政罰，不以發生損害或危險為其要件，與民、刑事之歸責，須有損害事實之前提要件，亦不盡相同。

【註十二】王澤鑑，侵權行為法第一冊，三民書局，1999年。P.293。

【註十三】民法第 191 條之二：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」

【註十四】洪家殷，行政秩序罰論，五南圖書出版社，民國 89 年 7 月。P.24。

因此，同一事故中之行為及其結果，在行政罰上成立歸責，在民事及刑事上卻不見得成立歸責。據此，以違反交通法規的行政罰為由，做為事故原因及法律歸責的依據，則確有可能造成誤斷之結果，必須相當謹慎。

3.3 有責性

所謂「有責性」，係指所處罰或歸責之對象，其行為或行為結果，在社會倫理道德之評價上，具有可非難性，是一種反求諸當事人內心的心理評價。而就刑罰、行政罰與民事賠償言，前二者之處罰或歸責，是在對反社會反道德之犯罪行為或違反行為，進行非難，處罰之前提要件，為行為或動機之「有責性」，換言之，行為人有意或過失去違反社會及道德價值規範的意思，便是該處罰非難的根本，處罰的高低與刑度，亦需審酌其情形而為判斷【註十五】。反之，倘若行為或行為結果，雖成立處罰或歸責之構成要件該當，但因具有阻卻違法事由【註十六】，使行為或動機不具有非難性，則仍將無由成立歸責或處罰。

反觀，民事賠償其目的在填補損害與預防損害，至於其行為之動機與目的，則非其所問，換言之，民事上的歸責，以有損害之事實為要件，至於該行為或該行為之動機，是否具有反社會反道德之可非難性，則非所問，當然，其賠償之數額，亦不因加害人之動機、目的之不同，而有差異。

肆、各種用路行為處罰之目的性與依據

國家以公權力的力量，對個人（含自然人或法人）進行歸責或處罰，必有其目的性，而違反該目的性之歸責或處罰，將失去其正當性與合理性，不為一般社會價值及人民感情所接受，因此，本節將就行政罰、刑罰與民事賠償之目的性，與其在交通事故中之意義進行討論。

4.1 交通行政罰之特性與目的性探討

行政罰，係指行政機關基於維持行政秩序之目的，對於過去違反行政義務者，所施以刑罰以外之處罰，資以制裁【註十七】。

【註十五】刑法第 57 條：「科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機；二、犯罪之目的；三、犯罪時所受之刺激；四、犯罪之手段；五、犯人之生活狀況；六、犯人之品行；七、犯人之智識程度；八、犯人與被害人平日之關係；九、犯人所生之危險或損害；十、犯罪後之態度。」

司法院釋字第四二三號解釋：行政罰應根據違規事實情節，並依立法目的而為合理的裁量。

【註十六】刑法之法定阻卻違法事由，包括正當防衛、緊急避難、依法令之行為、公務員依命令之職務行為、業務上之正當行為等。林山田，刑法通論（上冊），台大法學院經銷，1999 年 9 月。

【註十七】洪家殷，行政秩序罰論，五南圖書出版社，民國 89 年 7 月。P.7。

其處罰之方式，以金錢罰鍰為主，處罰的重要特徵則包括【註十八】：

- 1、以維持行政秩序為目的
- 2、以違反行政義務者為處罰之對象
- 3、以刑罰以外之處罰為手段
- 4、其處罰具制裁性質
- 5、對於過去行為所為之處罰
- 6、原則上以行政機關為處罰之主體

其中「5、對於過去行為所為之處罰」，係意指行政秩序罰乃係行為人對其過去違法行為制裁之一種方式，且受處罰者，能否在未來實現其當下未履行之義務，則非其主要目的。換言之，對於未遵守路口紅燈指示，而闖越通行之車輛，進行處罰後，並不再要求其退回路口前，重新履行其遵守號誌之行為義務。

因此，行為人之違反秩序行為，乃為行政秩序罰之處罰標的【註十九】。且依據司法院五十四年十二月十日（54）院台（參）字第八零三號函解釋：刑罰處罰之客體，為反社會反道德之犯罪行為，其目的為社會之防範及犯人之感化，行政罰處罰之客體，為反社會反道德之違反行為，其目的為行政秩序維持，二者性質根本不同【註二十】。行政處罰所保護的法益對象，主要為一種抽象的公共利益，或稱社會法益或社會秩序法益，少數處罰亦同時兼及保護個人之法益，而其所處罰的，便是某種反社會反道德的違反行為，而處罰的標的，則為該違反法規的行為，舉凡行為人於自由意識下，所為之違反行為，均為該處罰之客體，至於其違反行為背後的主觀意思內涵，除特別狀況外，通常不做審酌。

據此，交通法規規範之目的，在維持道路交通之順暢，與各用路人之安全用路，其保護之法益為一公共利益，一社會秩序法益。故對交通違規行為而言，其處罰的主要目的，是在處罰用路人違反行政上之行為義務，為一種「行為罰」之性質，至於是否造成相對用路人之傷害或事故，其實多非其所討論。舉例而言，在無車輛的號誌化路口，僅某一單獨之用路人，該用路人闖越紅燈而過，出現違規行為，則應受到行政上的處罰，不因路口中有無對方車或有無造成損害而免責，只需該行為係出自當事人自由意志下，至於該行為最終的動機或目的，原則上亦不討論，甚至依據司法院釋字第二七五號解釋文【註二一】，對於當事人是否處於自由意志下，行政機關亦可在無其他證據可資否定的情形下，直接推定成立，且無須再行舉證。所以，交通行政罰係在針對社會秩序法益遭受侵害，而對行為人進行之懲罰，並謀矯正其不適當之行為，勿為再犯，其間無關乎任何相對方用路人的權益，更遑論對他人權益之侵害。

【註十八】上揭著作。P.8-10。

【註十九】上揭著作。P.14。

【註二十】上揭著作。P.43。

【註二一】司法院釋字第二七五號解釋文：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。」

然而，在交通事故之刑事案件中，其處罰的標的，是侵害他人身體、生命、健康、財產等法益之行為結果，必須同時符合客觀不法構成要件【註二二】、罪責與違法性之刑法三階段論，並有具體有效證明力的相關證據，始可成立刑事責任。至於事故過程是否構成違反交通法規，其實並非所問。

另外有關該侵權行為，可能同時存在一個以上的違規事實，則是正好其行為事實同時符合，兩項以上法律（刑法、行政法）之構成要件，所呈現的結果，是一種法規競合的現象，後者並非前者成立的前提要件。

4.2 刑罰之特性與目的性探討

刑罰之功能，主要在規範人際關係，確保社會共同生活之基本價值，以建立社會共同生活所不可或缺之基本規範。因此，林山田君將刑法之功能歸納為五大項：【註二三】

- 1、保護法益，使不受他人之侵害。
- 2、制壓與預防犯罪。國家以公權力給予行為人相當之刑罰制裁，藉其威嚇力，產生壓制與遏阻犯罪之功能。
- 3、保障人權。一方面保證未違反刑法法規者，不受公權力處罰；另一方面則保證行為人不受超出法律規定以外之處罰。
- 4、矯治犯罪人。透過刑罰，矯治犯罪人，促使犯罪人之再社會化。
- 5、予犯人贖罪之機會。可滿足犯人贖罪之心理需求，平衡其罪惡感。

昔日刑法上更有「應報刑理論」，認為處罰犯人是合乎情理的因果報應；所以刑罰在使犯人感受痛苦，藉以維持公共秩序與社會正義，屬於一種報復的心理價值。但晚近較強調，刑罰是預防犯罪之工具，除了一方面警惕人民遵守法律外，對於人犯應有促其改過向善，不致再犯之功能【註二四】。

簡言之，刑罰之主要目的在處罰犯人，矯正犯罪行為，撫平被害人之心理傷痛，而非填補被害人財產上或非財產上之損害。

刑法須有其謙卑性。主要由於刑罰（主要為自由刑、生命刑）係對人身權利的一項重大干涉或剝奪，必須具有高度的正當性，始宜為之。否則即便是反社會反道德之行為，亦仍宜以行政處法為主。因此，不法行為是否具有社會損害性而應賦予刑罰之法律效果，應依下列事項判斷：【註二五】

- 1、不法行為所破壞法益之價值與程度。大體而言，破壞重大法益，以及對於重大法益之破壞，具有重大危險性之不法行為，均具應刑罰性。

【註二二】刑法上的「客觀不法構成要件」，包括：行為主體、行為客體、行為、行為時之特別情狀、行為結果、因果關係與客觀歸責。林山田，刑法通論（上冊），台大法學院經銷，1999年9月。

【註二三】：林山田，刑法通論（上冊），台大法學院，1999年9月，pp.17-19。

【註二四】：王海南等，法學入門，月旦出版社，1994年11月，p.279。

【註二五】：林山田，刑法通論（上冊），台大法學院，1999年9月，pp.85-86。

- 2、不法行為對於行為客體之侵害危險性。即針對某一行為若不科處刑罰，則該行為所侵害之法益，將有繼續被侵犯之危險，甚至危及整個法社會秩序，故該行為即具應刑罰性。
- 3、行為人在良知上的可譴責性。此乃依共同價值判斷標準以為斷。
- 4、刑罰之無可避免性。不法行為，對社會產生高度之被保護需求，且國家基於維護法秩序之職責，乃以最嚴厲之法律手段來制裁行為人，以滿足社會被保護之需求。

刑罰雖與行政罰同屬公法範疇，其處罰之客體縱然相同，其處罰的內容與成立要件卻有很大的不同。其中刑事責任的成立與否，係以個人能力情形，來評量其注意能力與注意範圍。換言之，每個人因個人經驗、智能、精神狀態、體力...等之不同，而須個別予以評量及認定，且僅只在個人確有能力注意的情形下，所出現之過失或故意，始具有「有責性」，方可歸責，至於相對方所遭受到的損害，則僅是歸責過程中，確立刑名的過程，或為罪刑輕重之裁量參考而已。反之，行政罰則以行為違反法規之事實為構成要件，至於其「有責性」，則雖屬必要，但在無其他反證之情形下，可逕行推定過失成立。

4.3 民事賠償之特性與目的性探討

刑法在於行使國家公權力，對犯罪者加以處罰；民法則在確定合理之損害負擔對象，並合理分配損害，因此，「如何合理填補所生之損害？」其實才是民法之最重要目的【註二六】。換言之，民法中侵權行為法規範之基本機能為：填補損害與預防損害。民法基本上並不審酌加害人行為之動機與目的，而只針對損害之賠償進行規範，其目的在填補損害，而非懲罰侵害行為。當然，其賠償之數額並不因加害人之動機、目的之不同，而有差距【註二七】。而現行民法對於過失歸責或注意義務要求，則係以善良管理人的注意為標準，所謂「善良管理人的注意」，乃通常合理人的注意，屬一種客觀化或類型化之過失標準。因此，小客車駕駛人不得以視力減損，甫獲駕照經驗不足，或妻兒遭綁架，心力交瘁，而得不負通常駕駛者應負之注意程度，反之，刑事案件中這類事由，卻可能直接影響判決的結果。也因此，就交通事故言，找到適當合理的損害填補人，較責難何方不遵守交通法規更為重要。故而民法第 191 條之二【註二八】，即本於此一價值而設計，在尚未探究雙方用路人之用路行為下，即以法律方式，先行推定侵害方具故意或過失責任，須為事故之結果負責。

【註二六】王澤鑑，侵權行為法第一冊，三民書局，1999 年。

【註二七】王澤鑑，侵權行為法第一冊，三民書局，1999 年。pp.7-9。

【註二八】民法第 191 條之二：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」

4.4 案例探討

今於一夜間郊區二車道公路，單向各一混合車道，路肩狹窄，且路邊未繪設任何禁止停車標線或標誌，又因其為郊區道路，沿路未設照明，四周陰暗，一大型貨車駕駛因長時間駕駛，而將其貨車停靠路邊，熄燈後於附近民宅覓處休息，深夜一機車循混合車道右側行駛，正面撞擊該大貨車後方，造成重傷，問該事故如何歸責？若「一道路交通事故中，必含有一個以上的交通違規行為」，則違規行為為何，證據何在？

上述案例中，公路主管機關依「公路路線設計規範」等相關法規，佈設車道、路肩與照明設施，原無設置不當問題【註二九】，而大貨車於路邊未繪設禁止停車之郊區公路上，緊鄰路邊停車，亦未違反道路交通法規之規定【註三十】，甚至案中機車循車道右側行駛，亦為法規所允許【註三一】，雖然「道路交通安全規則」第九十四條第三項要求駕駛應注意車前狀況，但現場環境晦暗，大貨車若未於車尾增設警告性設施，實不易發現。全案至此自任何角度觀之，實難舉列其中違規行為之存在，故若以違規行為來做為其後法律歸責之依據，全案顯將進退失據。

反之，若以民法及刑法中，過失的內涵來判斷其注意義務之存在與否，將交通法規做為檢核過失責任中，注意義務存在與否的一項內容，非全部內容，更非唯一內容，則全案將可獲得一較清楚的歸責脈絡與輪廓，進而完成歸責。換言之，從本案可清楚得一啟示，每個交通事故中，並不必然含有違規行為，而違規行為也非法律責任歸責的依據，而僅係檢核過失責任中，注意義務存在與否的一項內容。

4.5 小結

一個違規行為的發生，只在探究該行為是否為法規範中之法律要件所涵攝。若是，則成立處罰，若否，則不成立處罰，至於該違規行為罰鍰金額之高低，依據司法院釋字第四二三號解釋：應根據違規事實情節，並依立法目的而為合理的裁量。至於「有責性」，則依據司法院第二七五號解釋文，行為人在不能舉證證明自己無過失時，得逕予推定，而無刑法上「罪疑不罰」之問題。換言之，行政罰之處分，在處分時對於舉證之要求較不嚴謹，且舉證責任的分配中，被處罰人所負之比例，亦明顯高於處罰人。反之，刑法對構成要件及舉證責任的要求，甚為嚴格，本於「罪疑不罰」的法律原則，不但事件證據須要求完整，且證據力亦必須充分強烈【註三二】。

【註二九】國家賠償法第三條第一項：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」故道路設施若無設置不當問題，國家即無由負事故之賠償責任。

【註三十】「道路交通管理處罰條例」第五十六條第一項第五款雖規定：不得「在顯有妨礙他車通行處所停車者」。但該大貨車靠邊停車，並未佔據車道，更為造成其他車輛通行難以通行，故不構成違規。

【註三一】「道路交通安全規則」第九十九條。

【註三二】林山田，刑法通論（上冊），1999年9月，p.139。

現今許多交通法規之處罰，係透過事故之發生，而反推論違規行為之存在。舉例而言，「道路交通管理處罰條例」第九十四條第三項規定：「應注意車前狀況」。由於規範過於抽象，為一「不確定之法律概念」，導致法律要件難以確定，而究竟用路人對車前狀況的注意義務範圍多大？注意之程度為何？均無法具體描述，加諸行政罰上有推定過失之設計，導致在事實證據並不充分之情形下，用路人仍常成立違規之處罰。對於民法，依據民法第 191 條之二，或亦可為過失成立之推定，但對於刑罰而言，則因不可以推定方式進行歸責，而導致證據不足而不成立罪罰【註三三】。是以為何許多刑事裁判與行政處罰認定結果不同之原因【註三四】，而目前許多鑑定實務作業，基本上仍習用行政罰之作法或邏輯，導致其中加諸許多個人之價值判斷，而非單純的事故重建過程，亦是導致其鑑定之結果不為法院採納之重要因素【註三五】。

綜前所述，民法、刑法、行政法在交通事故上的適用，其前提要件並不相同。民法對過失之定義雖與刑法相似，但其強調受害人損害的填補，而非懲罰侵害人，與「消保法」中之懲罰性賠償的法目的並不同。刑罰則雖以懲罰違法行為為中心，並通常以具有侵害結果之事實為要件，以報復及矯治行為為目的，強調該行為之「有責性」，而對於不具「有責性」的行為，即便其行為違反法律規範，亦不為歸責。行政罰亦同，其以違反法規的行為為歸責基礎，雖亦要求有責性，但對舉證部分之要求並不嚴謹，且在欠缺反證之情形下，行政機關可逕為推定其有責，完成歸責。三者性質及歸責依據上，均不盡相當，不可一概而論。

此外，刑法在於行使國家公權力，對犯罪者加以處罰，從而關於過失之認定採主觀說或折衷說；民法則在確定合理之損害負擔對象，並合理分配損害，過失的認定採客觀標準。準此以言，在刑法上可能因無過失而不成立犯罪者，在民法仍將可能因過失而構成侵權行為。【註三六】

伍、事故鑑定之功能與角色

行政罰雖亦要求舉證，亦有舉證責任的分配【註三七】，但通常行政機關本於「便宜原則」逕為推定過失成立（司法院釋字第二七五號解釋），而進行處罰。但在刑事與民事的歸責上，由於刑罰之客體，為個人憲法基本權之重大法益（自由權、財產權），因此均一定程度要求需有嚴謹的事實認定與客觀歸責過程，充分的

【註三三】刑事訴訟法第 154 條：「犯罪事實應依證據認定，無證據不得推定其犯罪事實。」（證據裁判主義）

【註三四】台北地方法院八二年度交易字第 184 號判決；八二年度交易字第 236 號判決；八二年度交訴字第 137 號；八五年度交易字第 380 號判決；八五年度交易字第 664 號判決；八七年度交訴字第 49 號判決；八八年度交易字第 39 號判決；八八年度交易字第 434 號判決。

【註三五】刑事訴訟法第 154 條：「犯罪事實應依證據認定，無證據不得推定其犯罪事實。」刑事訴訟法第 155 條：「證據之證明力由法院自由判斷、」

【註三六】王澤鑑，侵權行為法第一冊，三民書局，1999 年。P.293。

【註三七】行政訴訟法第二篇第一章第四節「證據」，第 133 條至第 186 條。

舉證便成為絕對必要的歸責依據。然道路交通事故的發生，常在一瞬之間，事故結果發生前，通常雙方用路人均有參與用路行為的存在，究竟何者之行為是形成事故之原因，便變得不易自外觀窺知，繼而需藉助專業的技術協助，以還原過程的真相，找出真正與結果相關之行為，始可進行歸責【註三八】。導致鑑定在交通事故的民、刑事法律案件中，常扮演著非常重要的角色，質言之，鑑定是舉證的一種方式，功能在還原及重建事故的過程，以為法官認定事實之準據，本身不應具有任何是非判斷與價值判斷的內容。

5.1 鑑定在司法程序中之內涵

解決個案必然涉及兩個步驟：於適用法規之前，先認定事實。認定事實所依據之資料，稱為證據或證據資料，凡證言、鑑定意見、文書內容、物件性質等皆屬證據資料，而產生此類資料之人或物，諸如證人、鑑定人、文書及物體等，通稱證據方法。而法院之裁判須以確定之事實關係為基礎，事實關係之存否，則須有足夠之證據，使法院產生心證或確信。某種證據對形成法院確信，所具有之影響力，謂之證明力【註三九】。

以正確的法規涵攝該當之事實關係，與證據應嚴加區別【註四十】。當事人或鑑定人、證人所描述之內容是否是事實，屬證據之問題。至於該事實是否為法律要件所涵攝該當，則屬法律認定或法律判斷之問題，而對於一個事實案件，包括道路交通事故案件，是否具有法律上之責任，應屬法律認定與判斷之問題。因此，事故鑑定並不為歸責之工作，亦不能以僭越法官權限進行法律判斷之工作。

此外，「鑑定」，係指當事人以外之第三人，依司（軍）法機關之囑託，於他人之訴訟程序，對某些事實，依其特別知識經驗，陳述或報告其判斷意見，藉以供司（軍）法機關在法律或事實判斷的參考【註四一】。換言之，鑑定係輔助法院對專門性事物判斷之證據方法，鑑定人乃以自己之專門知識或專業法律問題，於他人之訴訟，向法院陳述意見之第三人【註四二】。

5.2 事故鑑定機構之組織職掌

目前之「車輛行車事故鑑定委員會」係依據「公路法」第六十七條：「省（市）公路主管機關，為處理車輛行車事故，得在各地設立車輛行車事故鑑定委員會，辦

【註三八】刑事訴訟法第 154 條：「犯罪事實應依證據認定，無證據不得推定其犯罪事實。」（證據裁判主義）

民事訴訟法第二編第一章第三節「證據」。

【註三九】按照證據所形成法院心證之強度，區分為：證明與釋明。當事人所提出證據，就其主張之事實，使法院產生強固之確信者，稱為證明；反之，僅能產生較弱之心證，信其大致如此，稱為釋明。在待證事實中，以證明為原則，釋明為例外。見吳庚，行政爭訟法論，三民書局，民國 88 年 5 月。

【註四十】吳庚，行政爭訟法論，三民書局，民國 88 年 5 月。

【註四一】陳武正、陳高村，道路交通事故鑑定制度之研究，中華民國運輸學會第五屆論文研討會，民國 79 年 7 月。

【註四二】吳庚，行政爭訟法論，三民書局，民國 88 年 5 月。

理車輛行車事故鑑定事項」所成立。依據陳高村君之研究：行車事故鑑定委員會設置之精神或本意，係在希望經由多數人專業知識之鑑定判斷，發覺肇事原因所在，藉以保障肇事當事人之權益【註四一】。鑑此，目前鑑定會之工作，主要係在對事故做出「專業判斷」，找出肇事原因。但是在司法上，鑑定本身並非證據，而是使既有證據發揮其證據力的表現方式，透過其串聯已有之物證，以科學法則，論證其真實性或因果存在的機率，達成客觀歸責的目的。

5.3 事故鑑定機構之功能與角色

由於事故的發生常在一瞬之間，事故當事人即便清楚記憶己方之事故發生過程，亦無法全然描述相對方之行為，同時其既非專業人士，便常須藉助專業領域之人士，以協助了解事故發生過程之全貌，尤其在講究證據的法制時代中，欠缺強有力的科學證據直接支持時，求諸專業人士之協助，便成了取得強烈證據力的另一有效途徑，於是事故鑑定的組織、機構或個人，並應運而生。

然而，專業人士之協助，僅在協助找出具體的科學證據，包括在有限跡證的情形下，以科學之理論，演繹事實之過程【註四三】，換言之，係依據自然科學法則求取因果關係之結果，而非在協助製造因果關係。因此，事故鑑定組織並非法院，更非法官，無法對事故中之當事人責任做出裁判，而其功能僅係協助當事人或法院，還原事故發生之過程與真相，實無由以其他之法規或行政處罰，做為推論事實與因果關係之依據【註四四】，而應依個案狀況，找出法律要件所涵攝之該當事實，據以說服他人。

又，事故鑑定機關或組織，在法庭上，係屬「證人」之角色【註四五】，其鑑定報告，乃屬於一種「觀念通知」之公文書【註四二】，而非「行政處分」，依據行政程序法，所謂「行政處分」，係指「行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。換言之，鑑定報告既非行政處分，則並不具備有公法上對外之法律效果。且依據刑事訴訟法第一八七條，車輛事故鑑定機關，並無權對事故之責任或裁判，進行推斷【註四六】。

惟，揆諸目前車輛事故鑑定會之實際作業方式，所為鑑定者，主要係依據當事人之證詞，證諸現場事故結果等有限跡證物證，而為一因果關係的推理，且其說理，常無法完整描述事故發生之起因與過程，亦未注意串聯科學事證與因果關係，欠缺述明雙方注意義務與注意能力所在，及是否違反義務履行的具體事證，反常強調當事人所違反之交通法規事項，既未說明依現場狀況，該交通法規事項之作為或不作為義務發生基礎，又未以科學之事證證明其有能力履行該義務，卻違反法之期待【註四七】，導致事故的發生。此即為今日國內鑑定事務常誤將交通

【註四三】刑事訴訟法第一八七條：「證人 當據實陳述，不得匿、飾、增、減。」

【註四四】最高法院二十八年上字第三五號刑事判例：「刑事法院應自行調查證據，以為事實之判斷，故民事判決確認之事實，苟與 審認之結果不同，自不妨為相異之認定。」

【註四五】刑事訴訟法第一九七條：「鑑定 準用前節關於人證之規定。」民事訴訟法第三二四條：「鑑定 準用關於人證之規定。」

【註四六】刑事訴訟法第一八七條：「證人 當據實陳述，不得匿、飾、增、減。」

【註四七】鑑定既為舉證，便非行政機關之行政處分行為，而其既非行政處罰，責所列舉之交通法規事項，便不能適用大法官第二七五號解釋函，推定為過失，而需以具體科學證據與科學理論演繹其作為或不作為義務的違反事實。

違規事項，即做為事故民、刑事歸責依據的問題所在，也產生頗大的爭議，簡言之，事故的民、刑事責任，不應與交通行政處罰相提並論，當然「每個交通事故中，便不必然含有一個以上的違規行為」，交通違規事項僅是事故歸責中注意事項檢驗之一項標準，非全部標準，亦非唯一標準，而以交通違規事項做為事故歸責的依據，不但有違鑑定人之角色與義務，亦有誤導裁判之危險。

陸、結論與建議

綜合本文之討論，鑑定是事故案件中，舉證的一種方式，為證據的一種。而所謂「證據」，乃利用已知的事實，顯明未知的事實，據以認定事實的原因，並發現事實之存在與否【註四八】。是故，鑑定不應具有判斷之內涵，其內容必須依據事實及科學法則而進行，且其對行為與因果關係之描述，亦須經得起科學上的反覆驗證，始為正當。惟目前之鑑定作業，過分重視探討事故中之違規行為，殊不知違規行為之成立與否，本即是一種歸責，亦需經過「認定事實」與「適用法律」的兩個法律階段。而今日行政處罰，因基於「便宜原則」而為簡化，但對應至民、刑事案件的審查上，便仍須回歸嚴謹的事證與因果關係演繹過程。

事實上，一個事故的發生，可能並不存在違規之行為，或是雖有違規行為，但與事故發生不存在因果之關係，無由成立歸責之依據。換言之，當司法進行歸責與裁判時，違不違規，其實並非重點，當事人之注意義務與注意能力，才是檢討的關鍵，一個不具違規性之駕駛行為，仍可能發生事故，並需為事故之結果負責。反之，在現今事故鑑定作業中，卻常將「道路交通安全規則」，視為事故歸責的準據，致力在尋找違規行為，並聯結該行為與事故間之因果關係，而常忽略了當事人當時是否具有注意義務與注意能力之探討，進而造成私法裁判與鑑定結果間，迥然迥異之結果。這是對問題，基本認知上的差異所造成，也是因各自本位的認知所造成。

惟，無論如何司法仍為目前社會價值中，爭議的最終裁判者。未來，事故之鑑定工作，仍應回歸至法律所賦予之原始角色，以司法裁判輔助者之定位，運用科學與專業知識，協助司法探尋事實之真相與還原事故發生之過程，以期正確「認事」「用法」，進而達成社會追求公平正義實現之目的。

【註四八】曾華松，證據法則，財政部財稅人員研究所。